

107. 1. Anwendung strafrechtlicher Grundsätze auf das Vollstreckungsverfahren zur Erzwingung einer Unterlassung.

2. Ist, wenn einem Verbote zuwidergehandelt worden ist, unbedingt auf die in der gerichtlichen Entscheidung angedrohte, nach Art und Höhe speziell bezeichnete Strafe zu erkennen, oder kommt einer solchen Androhung nur die Bedeutung zu, daß damit der Höchstbetrag der Strafe bezeichnet wird, welche im Falle der Zuwiderhandlung gegen das Verbot verhängt werden darf?

C.P.D. § 775.

VI. Civilsenat. Beschl. v. 23. Januar 1896 i. S. L. & C. (Antragstellerin) w. W. (Antragsgegner). Beschw.-Rep. VI. 1/96.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„Die Firma L. & C. hat von dem Baumeister W. einen in Dresden gelegenen Bauplatz zum Zwecke der Errichtung eines Hauses gekauft. In dem darüber abgeschlossenen Vertrage ist dem W. unter gewissen Beschränkungen das Recht eingeräumt, von dem Platze noch einen Teil des anstehenden Sandes abzutreiben und für sich zu verwerten. Die genannte Firma beantragte unter der Behauptung, daß W. seine Rechte überschreite, den Erlaß eines Verbotes, ferner Sand abzufahren. Dementsprechend erließ der Vorsitzende der Civilkammer des Landgerichtes am 23. Juli 1895 eine einstweilige Verfügung, durch welche dem W. aufgegeben wurde, „sich des Abtreibens und Abfahrens von Sand . . . bei Vermeidung einer Geldstrafe von 500 M für jeden Zuwiderhandlungsfall zu enthalten.“ Diese Verfügung ist am 25. Juli 1895 in der ersten Vormittagsstunde in der Wohnung W.'s, da er nicht anwesend war, seiner Ehefrau zugestellt worden. Trotz derselben ist noch am Nachmittage des 25. und am Vormittage des 26. Juli durch Personen, welche W. vor Erlaß der Verfügung entsprechend beauftragt hatte, Sand abgefahren worden. Der deshalb von der Firma L. & C. gestellte Antrag, die angedrohte Strafe für verwirkt zu erklären, ist vom Landgerichte abgelehnt worden, weil es angenommen hat, daß W. am 25. Juli in P. sich aufgehalten und von der Verfügung erst in den späteren Vormittagsstunden des

26. Juli Kenntnis erlangt, und nach dieser Zeit eine weitere Sandentnahme nicht stattgefunden habe. Auf die hiergegen von der Firma L. & C. erhobene Beschwerde hat das Oberlandesgericht ausgesprochen, daß B. 500 *M* Geldstrafe zu bezahlen und die durch den Antrag auf Einziehung der Strafe verursachten Kosten, einschließlich derjenigen des Beschwerdeverfahrens, zu tragen habe. Zur Begründung dieser Entscheidung wird ausgeführt: unter Strafe gestellt seien durch die einstweilige Verfügung die dieser zuwiderlaufenden Handlungen selbst; der Mangel einer Absicht, mit ihnen das Verbot zu verletzen, sei daher unerheblich; auf den Einwand B.'s, er habe, weil er sich in P. aufgehalten, erst am Vormittage des 26. Juli von der Verfügung Kenntnis erlangt, komme deshalb nichts an.

Diesen Erwägungen ist nicht beizutreten. Bei einem Zwangsvollstreckungsverfahren im Sinne von § 775 C.P.D., wie es hier in Frage ist, soll die Erfüllung der Verpflichtung des Schuldners, eine Handlung zu unterlassen, dadurch erzwungen werden, daß durch die Androhung eines Nachteiles Zwang auf seinen Willen zu üben unternommen wird. Die Entscheidung, welche ausspricht, daß die angeordnete Maßnahme ins Werk zu setzen sei, erscheint in solchem Falle nicht als eine einfache civilprozessuale Vollstreckungsmaßregel, sondern als die Verurteilung zu einer wirklichen Strafe als einer Sühne für ein begangenes Unrecht. Es ist dies im Gesetze durch die von der Ausdrucksweise des § 774 abweichende Wortfassung in § 775 und durch die Bestimmung, daß bei mehrfachen Zuwiderhandlungen, ebenso wie der Regel nach im Strafverfahren bei Realkonkurrenz, auf eine „Gesamtstrafe“ zu erkennen sei, zum Ausdruck gebracht worden.

Vgl. die Anmerkungen zu § 775 C.P.D. in den Kommentaren von Gaupp, 2. Aufl.; Reinde, 2. Aufl.; Seuffert, 7. Aufl.; v. Wilimowski u. Levy, 7. Aufl.

Aus dieser Natur des in Frage stehenden Verfahrens muß die Folgerung abgeleitet werden, daß auf dasselbe, wenigstens bis zu einem gewissen Grade, die Grundsätze des Strafrechtes anzuwenden seien. Inwieweit dies im einzelnen der Fall ist, braucht hier nicht erörtert zu werden; jedenfalls erscheint es geboten, die Regel anzuwenden, daß von einer Strafe da nicht die Rede sein kann, wo ein objektiv rechtsverletzender Vorgang niemandem zur subjektiven Verschuldung angerechnet werden kann. Ob diese Verschuldung unbedingt

gerade bei dem, dessen Bestrafung in Frage kommt, vorliegen, oder ob er nicht unter Umständen auch das Verhalten anderer Personen vertreten müsse, darf hier dahingestellt bleiben.

Auf der anderen Seite würde es die Durchführung der gerichtlichen Entscheidungen in bedenklicher Weise erschweren und die Rechtssicherheit des Berechtigten gefährden, wenn man annehmen wollte, daß eine Bestrafung schlechterdings nur dann stattfinden dürfe, wenn der, an den das unter Strafandrohung erlassene Verbot gerichtet gewesen ist, von diesem Kenntnis erlangt hat; vielmehr muß es als genügend angesehen werden, wenn ihm der Umstand, daß dasselbe nicht rechtzeitig zu seiner oder eines Vertreters Kenntnis gelangt ist, zur Verschuldung anzurechnen ist.

Vgl. auch Meyer in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 15 S. 487.

Die Entscheidung im vorliegenden Falle hängt daher von der Feststellung ab, ob dem Beschwerdeführer mit Grund wenigstens der Vorwurf der Fahrlässigkeit gemacht werden kann. Es kommt hierbei insbesondere in Betracht, ob er, wenn er sich tageweise außerhalb des Ortes, wo er sein Geschäft betrieb, aufhielt, nicht hätte dafür sorgen müssen, daß entweder dringliche, sofortiger Erledigung bedürftige Angelegenheiten auch wirklich sofort zu seiner Kenntnis gebracht würden, oder für derartige Angelegenheiten jemand in D. vorhanden sei, der die unaufschieblichen Maßnahmen alsbald an seiner Statt treffen könne. Es ist, da das Oberlandesgericht diese Frage überhaupt nicht in den Kreis seiner Erwägungen gezogen hat, für dieselbe aber nach Befinden noch der weiteren Aufklärung bedürftige tatsächliche Verhältnisse entscheidend sind, angemessen erschienen, zunächst lediglich den angefochtenen Beschluß aufzuheben, die zu treffende sachliche Anordnung aber dem Oberlandesgerichte zu überlassen (§ 538 C.P.D.). Bei derselben wird indes, dafern eine Verschuldung W.'s angenommen werden sollte, noch ein weiterer Punkt zu beachten sein.

Das Oberlandesgericht ist anscheinend von der Meinung ausgegangen, daß, wenn gegen den Beschwerdeführer überhaupt eine Strafe zu verhängen sei, dieselbe notwendig eine Geldstrafe von 500 *M.* sein müsse. Das ist nicht zutreffend. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei der Androhung einer Strafe für Zuwiderhandlungen

gegen die Verpflichtung zu einer Unterlassung eine spezielle Bestimmung der Art und Höhe der Strafe ganz entbehrt werden könne,

vgl. Caupp, a. a. O. Anm. II. 3 zu § 775 und die Nachweisungen daselbst in Anm. 6,

oder ob, wie von Seuffert, v. Wilnowski u. Levy und v. Sarwey angenommen wird, Art und Maß der Strafe bestimmt angegeben werden müssen. Denn auch bei Befolgung dieser letzteren Meinung würde nicht anzunehmen sein, daß unbedingt in jedem Zuwiderhandlungsfalle die Verurteilung genau auf die angedrohte Strafe gerichtet werden müsse. Es liegt auf der Hand, daß die Verhältnisse bei den Vorgängen, die als Verletzungen eines Verbotes der hier in Rede stehenden Art in Frage kommen, sehr verschieden, die Art und der Umfang der Zuwiderhandlung nach der objektiven Seite, die Verschuldung nach der subjektiven Seite groß oder gering sein können. Die vollständig gleiche Behandlung aller einzelnen Fälle würde daher innerlich unberechtigt sein und zu Härten und Unbilligkeiten führen. Es liegt nichts dafür vor, daß gleichwohl ein solches Verfahren, für das sich selbst Zweckmäßigkeitsgründe kaum anführen lassen, vom Gesetzgeber gewollt worden sei. Vielmehr ist, auch wenn man davon ausgeht, daß eine nach Art und Höhe bestimmte Strafe angedroht werden müsse, dies nur dahin zu verstehen, daß damit die Art der Strafe und deren Höchstbetrag festgestellt wird, die Frage aber, ob nach der Gestaltung der Verhältnisse der Schuldner mit diesem Höchstbetrage oder aber nur mit einer dem Maße nach geringeren Strafe zu belegen sei, dem Ermessen des Richters überlassen bleibt, der über die Verwirkung der angedrohten Strafe zu entscheiden hat.

Vgl. auch die Bemerkungen in den Kommentaren von Struckmann u. Koch, 6. Aufl. S. 945 Anm. 3; v. Wilnowski u. Levy, S. 1119 Anm. 3 Abs. 3 am Ende.

Der Wortlaut der hier vorliegenden einstweiligen Verfügung nötigt nicht zu der Annahme, daß die darin enthaltene Strafandrohung in einem anderen Sinne gemeint sei, und es kann daher unerörtert bleiben, ob eine schlechthin absolute Strafe wirksam, also für den Vollstreckungsrichter bindend, überhaupt angedroht werden könne.

Es wird sonach, dafern das Oberlandesgericht zur Verhängung einer Strafe gelangen sollte, auch erwogen werden müssen, in welcher Höhe sie nach den Umständen des gegebenen Falles angemessen erscheine.“